

Processual Civil. FGTS. Correção dos depósitos. Verba honorária. Lei 8.036/90, art. 29-C introduzido pela MP 2.164-40. Interpretação sistemática EC 32/2001, art. 2º CF, art. 62, § 1º, inciso I, b. CPC, art. 20. Analisando-se o art. 29-C acrescentado à Lei 8.036/90 pela MP 2.164-40 conclui-se por sua vinculação aos dispositivos anteriores da mesma lei, relativos ao descomprimento das obrigações do empregador concernentes ao FGTS, a ser dirimido no âmbito da Justiça do Trabalho. As causas onde se discute a inclusão dos expurgos inflacionários na correção dos depósitos do FGTS não podem ser consideradas como dissídios trabalhistas. O art. 62, § 1º, inciso I, alínea b, da CF veda, expressamente, a edição de medidas provisórias sobre matéria processual civil, como é o caso da condenação dos honorários advocatícios prevista no art. 20 do CPC. Recurso especial

improvido. (REsp 453901/RS – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. Unânime. DJU de 18/11/02) - grifei.

A todo modo, ainda que juridicamente válido fosse o indigitado art. 29-D da Lei 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória 2.164-41, de 24/08/01, tal dispositivo já fora revogado pelos arts. 644 e 461, § 5º, do CPC, com a redação determinada pela Lei 10.444, de 7 de maio de 2002, por ser totalmente incompatível com os comandos legais que lhe são posteriores e em pleno vigor, como assim determina o art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942), *in verbis*: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

Como se vê, inexistia possibilidade jurídica de embargos à execução juridicamente inexistente, pela nova sistemática processual em vigor

Foro por Prerrogativa de Função

Damásio de Jesus*

A Lei 10.628, de 24/12/02¹, inovando a matéria do foro por prerrogativa de função, deu nova redação ao art. 84 do Código de Processo Penal:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1.º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2.º A ação de improbidade administrativa, de que trata a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou a autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

Com relação à cabeça do dispositivo, nada de substancial foi modificado, ocorrendo apenas aperfeiçoamento da redação, uma vez que o texto se encontrava desatualizado. A expressão “Tribunais de Apelação” foi substituída por “Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal”. Além disso, houve o acréscimo do Superior Tribunal de Justiça no elenco dos tribunais competentes para o processo e julgamento nos casos de foro por prerrogativa de função.

Foram inseridas duas relevantes regras nos parágrafos:

*Professor, advogado, parecerista e ex-membro do Ministério Público.

a primeira, conferindo foro especial mesmo após a cessação do exercício da função pública em relação às condutas relacionadas com os “atos administrativos do agente”, ou seja, aquelas realizadas na vigência do exercício funcional, ligadas diretamente à função (§ 1º); a outra, estendendo o foro especial a acusados de atos de improbidade administrativa definidos na Lei 8.429, de 02/06/92, inclusive após o término da função pública, no tocante a fatos praticados durante o seu exercício (§ 2º).

À luz da Constituição Federal de 1988, afigura-se inconstitucional a outorga de foro especial a ex-ocupantes de cargo ou função pública. Violam-se o regime democrático e o princípio da igualdade, pois com a cessação do exercício funcional o agente se equipara ao cidadão comum.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a competência constitucional dos Tribunais Superiores merece interpretação restrita e não pode ser ampliada por via de lei ordinária². A jurisprudência recente do Pretório Excelso trilha caminho semelhante, tanto assim que a Súmula 394 do STF foi cancelada em 1999. Referida súmula continha o seguinte enunciado:

Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

Nos termos do enunciado, cometido o delito durante o exercício funcional, continuava a competência por prerrogativa de função do STF, do STJ e dos Tribunais de Justiça na hipótese de perda de mandato etc.. Suponha-se que um prefeito municipal, processado por corrupção perante o Tribunal de Justiça, viesse a ter cassado o mandato. O feito prosseguia nesse Tribunal. O STF, por unanimidade, em decisão de 25/08/99, do Plenário, proferida no Inquérito 687 (*et al.*), relator o Min. Moreira Alves, cancelou a Súmula 394. Como ficou consignado, ela garantia julgamento perante o Pretório Excelso a ex-deputados e a ex-ministros processados por crimes cometidos na atividade funcional, ainda que cessado esse exercício (perda ou término do mandato, demissão do ministério etc.). Diante do cancelamento, cessado, *v.g.*, o exercício funcional, os

autos deveriam retornar ao juízo de primeiro grau. A prerrogativa de foro, afirmou o Min. Carlos Velloso por ocasião do julgamento, pressupõe o exercício do cargo ou do mandato, razão pela qual a súmula, ampliando o privilégio, não condizia com o regime democrático. Para o Plenário, a prerrogativa é funcional e não pessoal. Assim, terminado o exercício do cargo ou do mandato, cessa também a competência funcional, sendo válidos os atos praticados e as decisões proferidas com base na referida súmula (decisões com efeito *ex nunc*). O Pleno, por 7 votos a 4, decidiu não editar nova súmula sobre o tema.

Na ausência do enunciado, por exemplo, os autos da ação penal por homicídio doloso promovida contra um promotor de Justiça no Tribunal de Justiça, pedindo ele exoneração, devem ser remetidos ao Tribunal do Júri³.

A Conamp – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – ajuizou, em 27/12/2002, ação direta de inconstitucionalidade tendo como objeto justamente os §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, acrescentados pela Lei 10.628/02. O Ministro Ilmar Galvão, exercendo interinamente a Presidência do STF, negou a liminar em 07/01/2003, entendendo não estar configurado o *periculum in mora*. O julgamento do mérito ainda se encontra pendente.

Tendo em vista o indeferimento do pedido liminar, em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Conamp⁴, o § 1º do art. 84, com a redação da Lei 10.628/02, deve ter aplicação imediata, por força do art. 2º do CPP. Dessa forma, todas as ações penais referentes a ex-integrantes de cargos públicos com foro especial, que se refiram a atos administrativos por eles praticados no exercício do cargo, devem ser imediatamente remetidas ao Tribunal competente.

Havendo remessa de processos aos respectivos Tribunais envolvendo ex-ocupantes de cargos com foro especial, os atos processuais já praticados devem ser aproveitados⁵.

De ver-se que a 9ª Câmara de Direito Público de Férias do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em agravo

de instrumento, julgando recurso de um prefeito que pretendia deslocar uma ação civil pública por suposto

ato de improbidade administrativa da comarca de origem para o TJSP, entendeu inconstitucional o § 2.º do art. 84 do CPP, com redação da Lei 10.628/02.⁶

Notas:

¹ A Lei 10.628 entrou em vigor no dia 26 de dezembro de 2002.

² STF, Inq. 687, DJU de 09/11/01. Nesse sentido: MAZZILLI, Hugo Nigro. *O foro por prerrogativa de função e a Lei 10.628/02*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan. 2003. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>.

³ Informativo STF 159/1-4, 23-27 ago. 1999 e DJU de 09/11/01, p. 44.

⁴ ADIn 2.797.

⁵ STF, Inq. 571, Plenário, DJU de 05/03/1997, p. 2897.

⁶ *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 10/02/03. Caderno A, p. 11.

O Princípio da Boa-Fé

Nelson Rosenvald*

1.1 A boa-fé – histórico e noções preliminares

O magnífico êxito da boa-fé como regra de conduta nas codificações modernas será aqui brevemente revisto em sua trajetória, com esboço nos modelos romano, francês e alemão.¹

Associa-se a gênese da boa-fé ao direito romano. O sistema romano se caracterizava como um sistema de ações e não de direitos, sobremaneira do período clássico, em que surgem os *iudicia bonae fidei*. Judith Martins-Costa referencia-os como procedimentos perante o juiz, nos quais se sentenciava com arrimo na boa-fé no campo dos negócios jurídicos, nas hipóteses em que não havia texto expresso em lei, conferindo-se ao magistrado um especial mandato para decidir o caso de acordo com as circunstâncias concretas.²

É possível, então, aferir a proximidade entre os *iudicia bonae fidei* e o princípio da boa-fé objetiva do direito das obrigações, como espécie de cláusula geral a ser atuada pelo magistrado diante do caso concreto. Em valioso estudo acerca da boa-fé no direito romano, Francisco Amaral constata que o critério de valoração judicial das circunstâncias concretas nas ações de boa-

fé demonstrava que ela já detinha o propósito de correção e lealdade, com valorização do comportamento ético das partes, sentido este desenvolvido pelo direito moderno no setor dos negócios jurídicos.³

Embora de origem remota, a boa-fé apenas ressurge no Código Napoleônico de 1804,⁴ prenunciando o que atualmente entendemos por boa-fé objetiva, na letra do art. 1.135: *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles doivent être exécutées de bonne foi*.

Apesar do fascínio exercido pelo *Code*, a boa-fé não logrou desenvolvimento no direito francês, uma vez que o rigor lógico do método da exegese privava o magistrado da possibilidade de interpretar, reduzindo a ciência do direito a um diálogo com o texto legal. Outro, sim, o princípio da boa-fé restava inteiramente absorvido pela hegemônica atuação do dogma da autonomia da vontade. A fusão entre a redutibilidade positivista e o interesse da classe dominante pela irrestrita liberdade de contratar adiou o desabrochar das potencialidades contidas na boa-fé objetiva, o que apenas se deu no direito germânico.

Com efeito, é na Alemanha que a formulação da boa-fé objetiva efetuou os seus mais importantes passos no sentido hoje presente nos demais sistemas codificados. *Treu*

*Procurador de Justiça, em exercício no TJMG, mestrando na PUC-SP, professor da Fundação Superior do Ministério Público, palestrante na área de Direito Civil e autor das seguintes obras: *Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil e Direitos Reais*.